



Recurso nº 628/2026

Resolución nº 1353/2026

Sección 2ª

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid, a 2 de septiembre de 2026.

VISTO el recurso interpuesto por Dª. T.H.M., en representación de INOLOGY, S.A., contra el acuerdo de retirada de su proposición del procedimiento “*Software como servicio para la autorización, gestión y liquidación de las dietas, gastos de viaje y otros gastos del personal de la APV*” y la imposición de la penalidad del 3 % del presupuesto base de licitación, en el expediente EC25-C05-05200, convocado por la Presidencia de la Autoridad Portuaria de Valencia; el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Con fecha 19 de diciembre de 2025, por la PRESIDENCIA DE LA AUTORIDAD PORTUARIA DE VALENCIA se acordó la iniciación de procedimiento de licitación, mediante procedimiento abierto, del contrato de servicios arriba nominado, con un plazo de ejecución de veintiséis meses, susceptible de prórroga, y con un presupuesto base de licitación fijado en 92.686 euros. El valor estimado asciende a 140.400 euros.

Con fecha 30 de diciembre de 2025 se publicó el correspondiente anuncio de licitación en la Plataforma de Contratación del Sector Público (PCSP), estableciéndose el plazo de presentación de ofertas hasta el 19 de enero de 2026, a las 13:00 horas.

Segundo. Publicada la convocatoria, dentro del plazo conferido al efecto se presentó una única proposición, correspondiente a la mercantil INOLOGY, S.A., que fue admitida a licitación tras la comprobación de la documentación acreditativa de requisitos previos.

Tercero. Con posterioridad a la presentación de su oferta, mediante correo electrónico de fecha 26 de enero de 2026 la citada licitadora dirigió comunicación al órgano de contratación poniendo de manifiesto la existencia de un supuesto error en la proposición económica, consistente en haber consignado, en el apartado relativo al servicio ordinario, un importe correspondiente a una anualidad, en lugar del importe global referido al conjunto del periodo contractual, solicitando, en consecuencia, la aclaración del alcance de dicho extremo o su eventual consideración a efectos del exclusión del procedimiento.

Cuarto. La mesa de contratación, sin efectuar actuación adicional respecto de dicha comunicación, procedió, en sesión de fecha 26 de febrero de 2026 a la valoración de los criterios de adjudicación evaluables automáticamente del expediente -oferta económica-, considerando que a la vista de que por parte de INOLOGY S.A. no se había modificado el modelo de la proposición de oferta no era posible observar el supuesto error material denunciado.

Tras la valoración, se elevó propuesta de adjudicación a favor de la referida mercantil, en su condición de única licitadora.

Quinto. En ejecución de lo previsto en el artículo 150.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (LCSP en adelante), se requirió a la licitadora para la aportación de la documentación previa a la adjudicación. La recurrente, con fecha 5 de marzo de 2026 manifestó, en respuesta a dicho requerimiento, la imposibilidad de atenderlo en los términos derivados de la oferta valorada, al resultar económicamente inviable la ejecución del contrato conforme a los importes consignados, reiterando la existencia del error previamente comunicado.

Sexto. No habiéndose cumplimentado el requerimiento de aportación de documentación previa a la adjudicación practicado, la mesa de contratación, conforme a lo establecido en el art. 150.2 LCSP propuso al órgano de contratación considerar que INOLOGY S.A. había retirado la oferta y exigir, adicionalmente, la correspondiente imposición de penalidad al amparo en lo previsto en el citado precepto.

Mediante acuerdo de fecha 17 de marzo de 2026, el órgano de contratación acordó considerar retirada la oferta de la licitadora, acordando apartarla del procedimiento de contratación e impuso la penalidad prevista en el artículo 150.2 LCSP, equivalente al 3 % del presupuesto base de licitación.

Séptimo. El 23 de enero de 2026 se presentó por la sociedad mercantil INOLOGY, S.A. recurso especial en materia de contratación alegando, en esencia, que la retirada de su proposición y la imposición de la penalidad, no son conformes a derecho, por entender que debió concedérsele trámite de subsanación, y por considerar excesivamente onerosa la consecuencia de imponerle la correspondiente penalidad del 3% del presupuesto base de licitación ex 150.2 LCSP.

Octavo. De acuerdo con lo previsto en el artículo 56.2 LCSP se solicitó por la Secretaría General del Tribunal al órgano de contratación la remisión del expediente, habiendo sido recibido este acompañado del correspondiente informe, de fecha 15 de abril de 2026, en el que se solicita, en esencia, la desestimación del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Este Tribunal es competente para conocer del presente recurso especial, al tratarse de un contrato tramitado por la Autoridad Portuaria de Valencia, integrada en el sector público estatal, y sujeto a la LCSP, con base en lo dispuesto en el artículo 47.1 LCSP.

Segundo. La recurrente goza de legitimación para recurrir, de conformidad con el artículo 48 de la LCSP.

El artículo 48 de la LCSP dispone que: *"podrá interponer el correspondiente recurso especial en materia de contratación toda persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de recurso"*.

En el presente caso, el recurso se interpone por una licitadora a la que ha de reconocerse legitimación para la interposición del presente recurso, pues ha sido apartada del

procedimiento por medio del acto recurrido por razón de no de cumplir con el trámite del artículo 150.2 de la LCSP, al haber sido propuesta inicialmente como adjudicataria del contrato y, además, se le va a imponer la penalidad que antes hemos reflejado.

Tercero. El recurso se ha interpuesto dentro del plazo legalmente concedido de quince días hábiles, cumpliendo así las prescripciones formales del artículo 50.1 c) de la LCSP, ya que el acuerdo impugnado fue notificado el día 17 de marzo de 2026 y el presente recurso especial fue interpuesto el día 1 de abril de 2026.

Cuarto. Se recurre el acuerdo de retirada de la proposición (impropiamente denominado de exclusión) adoptado en un contrato de servicios de valor estimado superior a 100.000 euros, susceptible, por tanto, de enjuiciamiento por este Tribunal, de conformidad con los artículos 44.1 a) y 44.2 b) de la LCSP.

Quinto. El recurso sometido a conocimiento de este Tribunal tiene por objeto la revisión de la conformidad a Derecho del acuerdo adoptado por el órgano de contratación, en virtud del cual se declara retirada la oferta de la recurrente por falta de atención al requerimiento del artículo 150.2 LCSP, con la consiguiente exclusión del procedimiento y la imposición de la penalidad legalmente prevista.

La controversia que se suscita exige, por tanto, un análisis articulado en dos planos diferenciados, aunque estrechamente conectados entre sí: de una parte, la correcta calificación del error alegado en la proposición económica y su eventual incidencia sobre la posibilidad de subsanación; de otra, la determinación de las consecuencias jurídicas derivadas de la falta de atención al requerimiento previo a la adjudicación, en particular en lo que respecta a la imputabilidad del incumplimiento y la procedencia de la penalidad.

Sexto. Comenzando con el primer motivo impugnatorio, la mercantil recurrente fundamenta sustancialmente su pretensión en la existencia de un error material en la configuración de su oferta económica, cuya no consideración habría determinado la situación de inviabilidad económica que motivó la falta de atención al requerimiento posterior.

El concepto de error material subsanable en el ámbito de la contratación pública ha sido objeto de una elaboración restrictiva tanto por la doctrina de este Tribunal como por la

jurisprudencia del Tribunal Supremo, en atención a la singular posición que ocupa la oferta del licitador dentro del procedimiento de adjudicación. En efecto, la oferta no constituye una mera declaración de voluntad susceptible de libre revisión, sino una proposición jurídicamente vinculante, formulada en un contexto de concurrencia y sujeta a un régimen de estricta preclusión procedimental.

Desde esta premisa, la doctrina consolidada ha venido afirmando que únicamente pueden ser objeto de subsanación aquellos errores que presenten una naturaleza meramente material, aritmética o de hecho, y que resulten manifiestos, patentes e inequívocamente deducibles de la propia documentación presentada, sin necesidad de acudir a elementos externos ni de efectuar valoraciones interpretativas. Se trata, en definitiva, de supuestos en los que el error puede ser corregido mediante una operación objetiva, automática y autosuficiente, que no altera el contenido sustantivo de la proposición ni exige reconstruir la voluntad del licitador.

En este sentido, como señalamos en nuestra resolución nº 177/2025, de 7 de febrero (resaltado añadido):

“En relación con la determinación de cuándo se está ante un error material susceptible de rectificación puede traerse a colación la Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo de 15 de febrero de 2016, con cita de otras anteriores, razona que «La jurisprudencia de esta Sala viene realizando una interpretación del error material que puede resumirse o compendiarse del siguiente modo: el error material o de hecho se caracteriza por ser ostensible, manifiesto e indiscutible, implicando, por sí solo, la evidencia del mismo, sin necesidad de mayores razonamientos, y exteriorizándose ‘prima facie’ por su sola contemplación (frente al carácter de calificación jurídica, seguida de una declaración basada en ella, que ostenta el error de derecho), por lo que, para poder aplicar el mecanismo procedimental de rectificación de errores materiales o de hecho, se requiere que concurren, en esencia, las siguientes circunstancias: Que se trate de simples equivocaciones elementales de nombres, fechas, operaciones aritméticas, o transcripciones de documentos, que el error se aprecie teniendo en cuenta exclusivamente los datos del expediente administrativo en el que se advierta, que sea patente y claro, sin necesidad de acudir a interpretaciones de normas jurídicas aplicables, que no se proceda

de oficio a la revisión de actos administrativos firmes y consentidos, que no se produzca una alteración fundamental en el sentido del acto (pues no existe error material cuando su apreciación implique un juicio valorativo o exija una operación de calificación jurídica), que no padezca la subsistencia del acto administrativo es decir, que no genere la anulación o revocación del mismo, en cuanto creador de derechos subjetivos, produciéndose uno nuevo sobre bases diferentes y sin las debidas garantías para el afectado, pues el acto administrativo rectificador ha de mostrar idéntico contenido dispositivo, sustantivo y resolutorio que el acto rectificado, sin que pueda la Administración, so pretexto de su potestad rectificatoria de oficio, encubrir una auténtica revisión, y que se aplique con profundo criterio restrictivo. En este sentido la Sentencia de treinta y uno de octubre de dos mil expuso que ‘no puede, pues, calificarse como error material de un acto administrativo, cuando la rectificación del mismo, implique un juicio valorativo, o cuando represente claramente una alteración del sentido del acto, de tal modo que si la rectificación implica en realidad, un sentido y alcance contrario o diferente del acto originario, modificando su contenido en la descripción y valoración de datos, la rectificación se convierte en realidad en revocación de oficio que requiere el procedimiento específico de los arts. 109 y 110 de la Ley de Procedimiento Administrativo, sentencias del Tribunal Supremo de 27 de febrero) y 25 de mayo de 1990, 16 de noviembre de 1998) y 9 de diciembre de 1999».”

Este entendimiento se fundamenta en la consideración de que la subsanación de ofertas no puede convertirse en un mecanismo que permita, bajo la apariencia de corregir meros errores formales, introducir modificaciones sustanciales en los elementos esenciales de la oferta, singularmente en lo que se refiere al precio o a los aspectos que han sido determinantes para su valoración. Admitir lo contrario equivaldría a desnaturalizar el propio procedimiento de adjudicación.

Así pues, la exigencia de que el error sea patente y objetivamente identificable responde directamente a la necesidad de preservar los principios de igualdad de trato y transparencia, en cuanto garantiza que todos los licitadores concurren en pie de igualdad sobre la base de proposiciones cerradas, definitivas e inalterables una vez expirado el plazo de presentación. La posibilidad de corregir errores no evidentes o que requieran interpretación introduciría inevitablemente un margen de discrecionalidad que podría dar

lugar a tratamientos diferenciados entre licitadores o a la atribución de ventajas competitivas ex post.

Asimismo, la interpretación restrictiva del error material se conecta de forma inmediata con el principio de invariabilidad de las ofertas, conforme al cual las proposiciones no pueden ser modificadas tras su presentación, ni siquiera con el consentimiento del órgano de contratación. Este principio no responde únicamente a la protección de los restantes licitadores, sino a la necesidad de garantizar la objetividad y estabilidad del procedimiento, evitando que el contenido de las ofertas pueda adaptarse una vez conocidas las circunstancias del expediente o el comportamiento del resto de operadores.

Sobre esta cuestión se ha pronunciado, entre otras, nuestra resolución nº 906/2020, de 26 de agosto, afirmaba que (resaltado añadido):

“De otra parte, el artículo 81 del RGLCAP sólo prevé la posible subsanación de defectos o errores en la documentación administrativa, y no en la oferta económica. Por tanto, la regla general es que la oferta se ajuste con precisión a lo previsto en el pliego, siendo insubsanables los defectos o errores que en ella se observen, siendo extraordinarias las excepciones. La jurisprudencia admite, con carácter excepcional, la subsanación de defectos en la oferta económica, si los errores u omisiones son de carácter puramente formal o material, pues de otro modo se estaría aceptando la posibilidad de que las proposiciones puedan ser modificadas de modo sustancial después de presentadas, lo que es radicalmente contrario a los principios de igualdad de trato, no discriminación y transparencia.”

En consecuencia, fuera de los supuestos en los que el error resulte directamente constatable en la propia oferta —por ejemplo, mediante la existencia de contradicciones internas evidentes o errores aritméticos simples—, cualquier intento de corrección que requiera interpretar el alcance económico de la proposición, completar sus elementos o sustituir los importes consignados por otros distintos, debe ser rechazado por exceder del ámbito de la subsanación y situarse en el terreno de la modificación sustancial de la oferta.

Aplicando estos criterios al caso examinado, debe concluirse que el error alegado por la recurrente no reúne las características exigidas para su calificación como error material en sentido técnico y ello por los motivos que se exponen a continuación.

En efecto, el pliego de cláusulas administrativas particulares establece de forma expresa un sistema de determinación del precio complejo y estructurado, en el que se distinguen diversos conceptos —servicio ordinario, servicio extraordinario y precios unitarios asociados—, debiendo el licitador consignar de manera diferenciada los importes correspondientes a cada uno de ellos, conforme a un modelo normalizado que integra tanto importes globales como desagregaciones internas. En particular, el modelo de proposición económica exige consignar separadamente los importes correspondientes a la provisión e implantación (A1), al servicio SaaS para el periodo contractual completo (A2) y a los servicios extraordinarios, configurando así un esquema económico cerrado y estructurado que vincula directamente la oferta al periodo total de ejecución del contrato

Partiendo de lo indicado, la alegación de que el importe consignado correspondería únicamente a una anualidad y no al conjunto del periodo contractual no puede encontrar respaldo en la propia literalidad de la oferta ni en la estructura del modelo económico exigido. Antes, al contrario, la proposición económica presentada por la licitadora arroja un importe global de 34.152 euros (IVA incluido), muy inferior al presupuesto base de licitación fijado en 92.686 euros, lo que evidencia que la discrepancia no se traduce en una simple incoherencia interna fácilmente identificable, sino en una opción económica global cuyo fundamento no resulta inmediatamente deducible del propio documento de oferta

En estas condiciones, la supuesta identificación del error exige necesariamente acudir a explicaciones externas proporcionadas a posteriori por el propio licitador, así como a una reinterpretación del sentido económico de los importes consignados en relación con la duración del contrato y la distribución de anualidades prevista en el pliego. Dicha operación de reconstrucción no puede calificarse como una mera corrección aritmética o mecánica, sino que implica, en realidad, dotar a la oferta de un contenido económico distinto del formalmente expresado, sustituyendo el precio efectivamente ofertado por otro hipotético que no consta en la proposición inicial.

En consecuencia, la eventual corrección pretendida por la recurrente exigiría no sólo subsanar un dato erróneo, sino reelaborar la oferta en su conjunto, introduciendo un precio distinto del inicialmente propuesto y alterando de forma directa un elemento esencial de la proposición como es el precio del contrato. Tal operación excede, como acertadamente ha considerado el órgano de contratación, claramente del ámbito de la subsanación permitida por la normativa contractual y se sitúa en el terreno de la modificación sustancial de la oferta, vedada por el principio de invariabilidad de las proposiciones una vez expirado el plazo de presentación.

La anterior conclusión no se ve alterada por la circunstancia de que el procedimiento haya contado con un único licitador, pues la exigencia de invariabilidad de las ofertas no puede entenderse como una garantía meramente instrumental al servicio de la concurrencia efectiva entre operadores económicos, cuya intensidad pudiera modularse en función del número de participantes en el procedimiento. Antes, al contrario, dicha exigencia se configura como un principio estructural del sistema de contratación pública, inherente a los principios de igualdad de trato, transparencia y seguridad jurídica, que opera con carácter objetivo e indisponible y que vincula tanto a los licitadores como al propio órgano de contratación.

La eventual flexibilización de este principio en función de la existencia o no de concurrencia efectiva introduciría un elemento de contingencia incompatible con la lógica del sistema, en la medida en que permitiría adaptar el rigor de las reglas esenciales del procedimiento a circunstancias accidentales del mismo.

Por ello, los principios que rigen la contratación pública deben aplicarse con independencia del resultado concreto del proceso competitivo, de modo que la ausencia de licitadores alternativos no habilita para excepcionar las reglas relativas a la intangibilidad de las ofertas ni para admitir modificaciones sustantivas de las mismas una vez expirado el plazo de presentación. Admitir lo contrario equivaldría, en la práctica, a permitir que el licitador pudiera reformular los términos esenciales de su proposición —singularmente el precio— una vez conocidas las condiciones del procedimiento y la inexistencia de competencia efectiva, lo que resultaría incompatible con los principios de transparencia, igualdad y objetividad que deben presidir toda actuación en materia de contratación pública.

Séptimo. Sentado lo anterior, partiendo de la inexistencia de un error material subsanable en la oferta —por las razones ya expuestas—, procede examinar la conducta desplegada por la recurrente en el momento procedimental en que fue requerida, al amparo del artículo 150.2 LCSP, para la aportación de la documentación previa a la adjudicación.

El artículo 150.2 LCSP es claro cuando dispone que:

“2. Una vez aceptada la propuesta de la mesa por el órgano de contratación, los servicios correspondientes requerirán al licitador que haya presentado la mejor oferta, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 145 para que, dentro del plazo de diez días hábiles, a contar desde el siguiente a aquel en que hubiera recibido el requerimiento, presente la documentación justificativa de las circunstancias a las que se refieren las letras a) a c) del apartado 1 del artículo 140 si no se hubiera aportado con anterioridad, tanto del licitador como de aquellas otras empresas a cuyas capacidades se recurra, sin perjuicio de lo establecido en el segundo párrafo del apartado 3 del citado artículo; de disponer efectivamente de los medios que se hubiese comprometido a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato conforme al artículo 76.2; y de haber constituido la garantía definitiva que sea procedente.

De no cumplimentarse adecuadamente el requerimiento en el plazo señalado, se entenderá que el licitador ha retirado su oferta, procediéndose a exigirle el importe del 3 por ciento del presupuesto base de licitación, IVA excluido, en concepto de penalidad, que se hará efectivo en primer lugar contra la garantía provisional, si se hubiera constituido, sin perjuicio de lo establecido en la letra a) del apartado 2 del artículo 71. En el supuesto señalado en el párrafo anterior, se procederá a recabar la misma documentación al licitador siguiente, por el orden en que hayan quedado clasificadas las ofertas”.

A este respecto, de los antecedentes que resultan de la documentación obrante en el expediente —y, en particular, del iter procedimental reflejado en la secuencia de actos— se desprende con claridad una línea de actuación coherente y no controvertida en sus hechos esenciales. Así, tras la presentación de la oferta económica —que arrojaba un importe global de 34.152 euros, significativamente inferior al presupuesto base de licitación fijado en 92.686 euros—, la licitadora puso de manifiesto, en un momento posterior, la

existencia de una eventual inconsistencia en la configuración de dicha oferta, vinculándola a un error en la consideración del alcance temporal del contrato.

No obstante, y pese a dicha comunicación, la oferta fue valorada en sus propios términos, conforme exigía el carácter cerrado de la proposición económica y el sistema de determinación del precio previsto en los pliegos, que establecía una estructura económica compleja, articulada en torno a conceptos diferenciados (servicio ordinario, servicio extraordinario y precios unitarios), todos ellos referidos al periodo total de ejecución del contrato de 26 meses.

En este contexto, una vez formulada la propuesta de adjudicación a favor de la recurrente en su condición de única licitadora, el órgano de contratación procedió a efectuar el requerimiento previsto en el artículo 150.2 LCSP, dirigido a la aportación de la documentación acreditativa de los requisitos necesarios para la adjudicación del contrato. Es decir, fue requerida para perfeccionar la adjudicación, pero como consecuencia del error padecido por la propia recurrente en la elaboración de su oferta

Es precisamente en este momento procedimental donde se produce la actuación determinante: la licitadora no atendió dicho requerimiento dentro del plazo conferido, manifestando expresamente su imposibilidad de ejecutar el contrato en los términos derivados de su propia oferta, al considerar que los mismos resultaban económicamente inviables.

Esta declaración no constituye un mero incumplimiento formal o defectuoso del requerimiento, sino que revela una negativa sustantiva a asumir el contenido vinculante de la oferta presentada, en la medida en que la licitadora no solo omite la aportación de la documentación exigida, sino que exterioriza de forma expresa la imposibilidad de ejecutar el contrato conforme a los términos económicos ofertados.

Debe subrayarse, en este punto, que dicha actuación no puede ser desvinculada de la configuración jurídica de la oferta en el marco de la contratación pública. Como reiteradamente ha señalado este Tribunal, la presentación de una oferta en un procedimiento de contratación comporta su aceptación incondicionada y su carácter vinculante durante el plazo de validez establecido en los pliegos, En consecuencia, la

posterior apreciación de un error —cuando este no es subsanable en sentido técnico— o de una inviabilidad económica sobrevenida no puede operar como causa de desvinculación unilateral de la oferta.

Es por ello que la conducta de la recurrente ha de calificarse como un incumplimiento grave del requerimiento del artículo 150.2 LCSP, en cuanto impide la culminación del procedimiento de adjudicación y frustra la formalización del contrato sobre la base de la oferta presentada. Tal incumplimiento presenta, además, un carácter definitivo, pues la propia manifestación de inviabilidad económica excluye cualquier posibilidad de cumplimiento ulterior.

En definitiva, de los antecedentes examinados resulta que la secuencia de actuaciones —presentación de una oferta económicamente definida conforme al modelo del pliego, comunicación posterior de discrepancias interpretativas no subsanables, y negativa a atender el requerimiento por inviabilidad económica— conduce de manera directa a la conclusión de que la recurrente no cumplimentó en forma y plazo el requerimiento previo a la adjudicación, situándose en el supuesto típico contemplado por el artículo 150.2 LCSP.

Todo ello permite afirmar que la actuación administrativa consistente en tener por retirada la oferta encuentra un soporte fáctico sólido en el expediente y se inserta coherentemente en la lógica del procedimiento de contratación, sin que la alegación de error material —ya descartada— pueda alterar esta valoración.

En consecuencia, la decisión del órgano de contratación de considerar retirada la de la licitadora resulta conforme a Derecho.

Octavo. Distinta valoración merece, sin embargo, la imposición de la penalidad prevista en el artículo 150.2 LCSP.

Como ha tenido ocasión de señalar este Tribunal en reiteradas resoluciones, la penalidad asociada a la retirada de la oferta no puede ser aplicada de forma automática, sino que requiere la concurrencia de un incumplimiento imputable al licitador en términos de culpabilidad suficiente, debiendo diferenciarse entre los supuestos de incumplimiento

plenamente voluntario e injustificado y aquellos otros en los que concurren circunstancias que atenúan o excluyen dicha imputación.

En este punto, hay que recordar nuestra resolución de Pleno nº 1474/2022, de 24 de noviembre de 2022, en la que dijimos a propósito de la imposición de penalidades previstas en el citado precepto que:

“Planteado el debate en estos términos, debemos comenzar señalando que la imposición de la penalidad prevista en el artículo 150.2 de la LCSP, solo debe operar automáticamente, cuando traiga causa de una decisión de exclusión fundada en alguno de los siguientes supuestos: retirada voluntaria e injustificada de la oferta, los supuestos denominados de autoexclusión en terminología acuñada por este Tribunal (Resolución 15/2022) y sin que proceda aplicar el art. 158.4 de la LCSP (Resolución nº 159/2022), aportación de documentación falsa (Resolución nº 202/2022) e incumplimiento total del requerimiento del art.150.2 de la LCSP. Fuera de dichos supuestos, la imposición no puede ser automática.

En el resto de supuestos habrá de diferenciarse entre un incumplimiento grave del requerimiento imputable al licitador (vid Resolución nº 1043/2022 que analiza un incumplimiento por causa totalmente ajena al licitador) y su cumplimiento defectuoso o imperfecto, de forma que solo el primero activaría la doble consecuencia jurídica: retirada de la oferta e imposición de penalidad”.

Mención expresa merece también nuestra resolución nº 710/2021, de 17 de junio, en la que señalamos lo siguiente:

“Ya hemos visto lo que establece el artículo 150.2 de la LCSP. Como dijimos en nuestra Resolución 747/2018, el Tribunal entiende que sólo procede su imposición cuando el incumplimiento de los requisitos para ser adjudicatario es grave y claro, y el licitador no ha actuado de buena fe, y media dolo, culpa o negligencia”.

En definitiva, la aplicación automática de la penalidad prevista en el artículo 150.2 LCSP, desvinculada de cualquier análisis sobre la existencia de dolo o culpa y sobre las circunstancias concurrentes, resultaría contraria al principio de proporcionalidad que rige

con carácter general el ejercicio de las potestades administrativas, y con mayor intensidad cuando estas presentan una dimensión sancionadora. Es por ello que la penalidad no puede concebirse como una consecuencia mecánica del incumplimiento del requerimiento, sino como una reacción jurídica que exige una valoración individualizada de la conducta del licitador, atendiendo a su grado de reprochabilidad.

Pues bien, en el caso que nos ocupa, concurren una serie de elementos que permiten excluir la apreciación de la culpabilidad, dolo o negligencia en los términos exigidos para la imposición de la penalidad.

Así, debe destacarse, en primer lugar, que la actuación de la recurrente se inicia con una comunicación espontánea y no inducida al órgano de contratación, en la que pone de manifiesto la existencia de una disfunción en la configuración económica de su oferta. Este dato no es irrelevante desde la perspectiva de la imputabilidad, en cuanto pone de relieve que no nos hallamos ante una conducta dirigida a alterar de forma oportunista el resultado del procedimiento ni a obtener una ventaja competitiva indebida, sino ante la exteriorización temprana de una anomalía interna de la proposición.

En segundo término, la conducta de la licitadora a lo largo de la tramitación del expediente revela una actitud de colaboración y transparencia con el órgano de contratación, que se proyecta tanto en la comunicación del error como en la posterior manifestación expresa de la inviabilidad económica de la oferta en el momento en que es requerida para perfeccionar la adjudicación. Esta actitud resulta difícilmente compatible con la apreciación de una retirada voluntaria en sentido materialmente sancionable, en la medida en que la finalidad de la penalidad prevista en el artículo 150.2 LCSP no es sancionar cualquier incumplimiento formal del requerimiento, sino aquellos supuestos en los que el licitador, con conocimiento y voluntad, decide sustraerse injustificadamente a la vinculación derivada de su proposición. Aquí, sin embargo, la conducta no responde sino a la constatación sobrevenida de una imposibilidad económica que el propio licitador había advertido con anterioridad. En definitiva, no estamos en presencia de lo que hemos considerado, según nuestra reiterada doctrina, como autoexclusión de la oferta.

En tercer lugar, la situación de inviabilidad económica alegada encuentra su origen en una circunstancia que, aun no pudiendo ser calificada como error material subsanable en los términos estrictos exigidos por la doctrina, fue puesta en conocimiento del órgano de contratación en un momento procedimental aún abierto, esto es, con anterioridad a la culminación del procedimiento y a la formalización del contrato.

Ello no altera la conclusión acerca de la modificabilidad de la oferta ni habilita su corrección, pero sí incide directamente en la valoración de la conducta del licitador desde la perspectiva de su culpabilidad, al evidenciar que la situación no fue provocada deliberadamente ni ocultada hasta un estadio final del procedimiento en el que su gestión resultara imposible. Este elemento introduce un matiz relevante: la inviabilidad no surge súbitamente como reacción al requerimiento del artículo 150.2 LCSP, sino que constituye una circunstancia previa y advertida.

En atención a todo lo anterior, este Tribunal considera que, si bien procede mantener la calificación jurídica de la situación como retirada de la oferta a los efectos del artículo 150.2 LCSP, por la falta de cumplimentación del requerimiento en los términos exigidos, no concurre en el presente caso el grado de culpabilidad necesario para justificar la imposición de la penalidad prevista en dicha norma.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

ESTE TRIBUNAL, en sesión celebrada en el día de la fecha, **ACUERDA:**

Primero. Estimar parcialmente el recurso interpuesto por D^a. T.H.M., en representación de INOLOGY, S.A., contra el acuerdo de retirada de su proposición del procedimiento “*Software como servicio para la autorización, gestión y liquidación de las dietas, gastos de viaje y otros gastos del personal de la APV*” y la imposición de la penalidad del 3 % del presupuesto base de licitación, en el expediente EC25-C05-05200, convocado por la Presidencia de la Autoridad Portuaria de Valencia, acordando, en consecuencia, confirmar la legalidad del acuerdo de retirada de la proposición, pero anular la imposición de penalidad del 3% impuesta conforme al artículo 150.2 de la LCSP.



Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 11.1 letra f y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

LA PRESIDENTA

LOS VOCALES